**Providencia :** Sentencia de 7 de julio de 2017

**Radicación No. :** 66001-31-05-004-2015-00375-01

**Proceso :** Ordinario Laboral

**Demandante :** Leonardo Antonio Piedrahita Gutiérrez

**Demandado :** Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P.

**Juzgado :** Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMA CONTRATO REALIDAD Y PRINCIPIO DE PRÍMACIA DE LA REALIDAD:** dando alcance al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, de antaño la justicia laboral ha considerado que al margen de la forma en que los individuos que pactan la prestación de un servicio personal convengan designar el contrato, es la estructura factual de la relación entre los sujetos lo que determina la verdadera naturaleza del vínculo. **SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD E INTERRUPCIÓN DE LOS CONTRATOS PACTADOS POR UN INTERREGNO DETERMINADO** En aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y en los que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, durante el cual el contratista deja de ejecutar el servicio, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, bajo el entendido de que no hubo uno, sino varios contratos mediados por interregnos o lapsos en los que el prestador del servicio no tuvo vinculación jurídica alguna con el contratante. Es decir, cuando se habla de solución de continuidad en materia laboral, se ha de entender que existe una interrupción, un espacio, un vacío, o en otras palabras, que entre una relación laboral y otra existió un lapso de tiempo en que no hubo vinculación jurídica alguna entre las partes.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Julio 7 de 2017)**

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, siete (7) de julio de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **LEONARDO ANTONIO PIEDRAHITA GUTIERREZ** en contra de la **EMPRESA DE ASEO DE PEREIRA S.A. E.S.P.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por ambas partes en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral de Pereira el pasado treinta (30) de junio del año 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

Le corresponde a la Sala determinar, con apoyo en los medios de prueba adosados al proceso, si los servicios que prestó el demandante para la empresa demandada, se ejecutaron en virtud de un contrato de trabajo, tal cual lo plantea el demandante, o si, por el contrario, fueron autónomos e independientes, regidos por un nexo de carácter civil, como se plantea en la contestación a la demanda.

De otra parte, en caso de que se determine la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, será necesario verificar bajo qué modalidad contractual se ejecutó el mismo y cuáles fueron sus extremos temporales. Finalmente, en los demás aspectos del recurso de apelación propuesto por el demandante, eventualmente la Sala tendrá que entrar a verificar si hubo despido injusto y si hay o no lugar a la imposición de la indemnización moratoria por la falta de pago de los salarios y prestaciones emanadas del contrato de trabajo.

**I- ANTECEDENTES**

El señor **LEONARDO ANTONIO PIEDRAHITA** acude a la justicia laboral para que, previa declaración de que entre las partes hubo un contrato de trabajo a término indefinido entre el 6 de marzo de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, la empresa demandada sea condenada a pagarle la indemnización por despido injusto y todas las prestaciones sociales emanadas de dicha declaración, incluidas las vacaciones, primas de servicios, cesantías e intereses a las mismas, auxilio de transporte, calzado y vestido de labor y el pago de los días no laborados por orden del empleador. Asimismo reclama el reembolso de los aportes a seguridad social cubiertos de su mismo peculio durante toda la relación laboral y el pago de la indemnización moratoria por la falta de pago de salarios y prestaciones.

Para el efecto aduce que la Empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. lo vinculó a través de un contrato de prestación de servicios a trabajar en labores de mantenimiento en zonas verdes y jardinería, mantenimiento de muros de tierra y otras tareas relacionadas con el paisajismo, en el parque temático de Flora y Fauna de Pereira, utilizando herramientas trabajo de la Empresa y respondiendo a las órdenes del señor Eduardo Osorio, jefe o técnico de campo.

Señala así mismo, que a lo largo de la relación laboral suscribieron un total de seis (6) contratos de prestación de servicios; que cada vez que se vencía el plazo de uno de estos, dejaba de prestar el servicio por unos días hasta que volvían a llamarlo para firmar otro y así sucesivamente hasta que expiró el término del último de los contratos suscritos y no lo volvieron a llamar.

 Indicó asimismo, que trabajaba de 07:00 a.m. a 12:00 M y de 01:00 PM a 05:00 PM de lunes a viernes, y los sábados de 07:00 a.m. a 12:00 M., que su salario mensual ascendía a la suma de $1.131.969, y que al inicio de cada contrato debía suscribir y cancelar una póliza de cumplimiento, como requisito para la ejecución del mismo.

La empresa de ASEO DE PEREIRA, por su parte, admitió la existencia de la relación, pero advirtió que la misma estuvo regida por cuatro (4) contratos de prestación de servicios, ejecutados sin subordinación alguna, en razón de lo cual se opuso a la prosperidad de la demanda.

**II - SENTENCIA**

La jueza de primera instancia accedió parcialmente al pedido de la demanda y declaró la existencia de tres (3) contratos de trabajo entre el demandante y la empresa demandada, así: del 8 de marzo al 31 de diciembre de 2013, del 23 de enero de 2014 al 6 de septiembre 2014 y del 25 de septiembre de 2014 al 31 de diciembre de 2014.

En consecuencia, condenó al pago de la suma **$6.377.703** por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios no canceladas durante la ejecución de los contratos anteriormente citados; ordenó el reembolso de los aportes a la seguridad social efectuados por el demandante y que por ley le correspondían a la empresa demandada y negó las demás pretensiones de la demanda.

Para arribar a dicha conclusión, empezó por señalar, que constituye prueba de la subordinación a la que estaba sometido el demandante, la cláusula segunda de cada uno de los contratos de prestación de servicios que suscribió en vigencia de la relación que sostuvo con la entidad demandada, en la cual se señala que dentro de sus obligaciones estaba la de “recibir y atender las órdenes de trabajo del técnico de campo”, aspecto que pone de relieve un elemento extraño al contrato de prestación de servicios, caracterizado por la autonomía e independencia del contratista a la hora de ejecutar el objeto contractual.

Además de lo anterior, con la prueba testimonial quedó demostrado que el señor LEONARDO ANTONIO PIEDRAHITA GUTIERREZ no gozaba de autonomía en el desempeño de sus tareas, ya que cumplía con un horario, recibía órdenes e instrucciones de una persona designada por la empresa, debía pedir autorización para ausentarse de su sitio de labor, prestaba el servicio de manera personal sin poder enviar a otra persona a que los prestara por él. En fin, evidentemente el demandante estaba sometido al querer del contratante. Así lo dijo precisamente el señor Eduardo Osorio, jefe de campo, quien se presentó al estrado como la persona que vigilaba y coordinaba el trabajo del demandante, y de otros trabajadores, mientras estuvo vinculado a la empresa de Aseo de Pereira.

En ese orden ideas, la entidad demandada estaba obligada a cubrir el valor de las prestaciones sociales que emanan del contrato de trabajo, por lo que al no haberlo hecho en vigencia del mismo, procedía la condena por los conceptos reclamados en la demanda, menos por la indemnización por despido injusto, pues el contrato había finalizado por expiración del plazo pactado entre las partes para su ejecución.

Asimismo absolvió del pago de la sanción moratoria, al considerar que la empresa demandada no había obrado de mala fe, sino convencida de que la relación que la ataba al demandante era de carácter civil y no laboral. Además el prestador del servicio era conocedor de la temporalidad y las condiciones del contrato de prestación de servicios y voluntariamente decidió someterse a las reglas de este tipo de contratación.

**III - APELACIÓN**

 Contra la decisión acabada de resumir presentan recurso de apelación el demandante y la empresa demandada. El primero para pedir:

**1)** Que en segunda instancia se declare la existencia de un único contrato de trabajo, debido a que las interrupciones que se dieron entre la suscripción de uno y otro contrato de prestación de servicios, no habrían sido por voluntad del trabajador sino de la empresa demandada.

**2)** Que se acceda al pago de la indemnización por despido injusto, pues la empresa demandada no hizo nada por demostrar alguna justa causa para dar por terminada la relación laboral con el demandante y los contratos de prestación de servicios con los que pretendió evadir sus obligaciones como empleador, no tienen la virtualidad de fijar un plazo al contrato de trabajo, pues su causa es ilícita. Luego entonces, ante la inexistencia de un contrato de trabajo a término fijo, el mismo deberá considerarse a término indefinido.

**3)** Solicita que se imponga a la demandada el pago de la sanción moratoria por la falta de pago de las prestaciones sociales durante la vigencia de la relación laboral, habida cuenta de que no quedó acreditada su buena fe. Todo lo contrario, aprovechándose del bajo grado de escolaridad del demandante, la demandada le impuso un contrato que no encajaba en las condiciones en que debía ejecutarlo, con la única finalidad de ahorrarse el pago de prestaciones sociales a las que tenía derecho.

Desde la otra orilla, su contraparte procesal, apeló los puntos 1, 2, 3, 5 y 7 de la sentencia y pidió ser absuelto de las pretensiones, en el entendido de que las pruebas ventiladas en el proceso no vislumbran uno de los elementos del contrato realidad, como lo es la subordinación. Además, el contrato de prestación de servicios no genera retribución distinta que los honorarios pactados, y las tareas para la cual fue contratado el demandante, no podía ser ejecutada por personas vinculadas a la entidad, dado que no contaba con el personal idóneo para realizarla, y aparte, como se manifestó en los alegatos de conclusión, no era que se impusiera un horario de trabajo al demandante, sino que las tareas que debía desarrollar, solo podían ejecutarse dentro del horario permitido por el parque.

Igualmente, aunque existía una coordinación de trabajo, a través de un plan maestro del parque, con coordinación de Eduardo Osorio, ello tampoco denota la subordinación del demandante a la empresa, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en punto a que el cumplimiento de horarios y la coordinación de tareas, no son elementos suficientes para declarar la existencia de un contrato de trabajo.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. CONTRATO REALIDAD Y PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS**

Antes de pasar al análisis de los cuestionamientos planteados por el demandante a la decisión de primer grado, es necesario verificar si los servicios prestados por este a favor de la empresa demandada estuvieron regidos por un contrato de trabajo, como se afirma en la demanda, o si por el contrario, el objeto del contrato de prestación de servicios se ejecutó con total autonomía e independencia por parte del prestador del servicio, caso en el cual no se estaría en presencia de un contrato de trabajo sino de uno de naturaleza civil o comercial, como lo alega la demandada en la contestación a la demanda y en recurso de apelación a la sentencia de primera instancia.

 Para empezar, entonces, conviene advertir que al haber quedado por fuera de discusión que el demandante prestó sus servicios personales a favor de la empresa demandada, opera en contra de esta última la presunción prevista en el artículo 24 de C.S.T., según la cual *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.*

 Ahora bien, como las presunciones pueden desvanecerse con la irrupción de pruebas en contrario, es bien sabido que el empleador puede llegar a liberarse de los efectos sustanciales de la misma, siempre y cuando logre demostrar que dichos servicios se prestaron de manera autónoma e independiente, es decir, sin que el contratista haya estado sometido a una subordinación continuada por parte suya.

Pues bien, dando alcance al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, de antaño la justicia laboral ha considerado que al margen de la forma en que los individuos que pactan la prestación de un servicio personal convengan designar el contrato, es la estructura factual de la relación entre los sujetos lo que determina la verdadera naturaleza del vínculo.

En esa línea, esta Sala ha precisado en innumerables sentencias, que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

**4.2. SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD E INTERRUPCIÓN DE LOS CONTRATOS PACTADOS POR UN INTERREGNO DETERMINADO**

En aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y en los que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, durante el cual el contratista deja de ejecutar el servicio, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, bajo el entendido de que no hubo uno, sino varios contratos mediados por interregnos o lapsos en los que el prestador del servicio no tuvo vinculación jurídica alguna con el contratante. Es decir, cuando se habla de solución de continuidad en materia laboral, se ha de entender que existe una interrupción, un espacio, un vacío, o en otras palabras, que entre una relación laboral y otra existió un lapso en que no hubo vinculación jurídica alguna entre las partes, salvo cuando dichas interrupciones son cortas, caso en el cual la jurisprudencia de la Corte Suprema ha dicho que no queda desvirtuada la unidad contractual. (Verbigracia, en la sentencia SL1148-2016 del 27 de enero de 2016, la Corte Suprema consideró que una interrupción por diez (10) días no era lo suficientemente larga para darle solución de continuidad al contrato).

**4.3. CASO CONCRETO**

 Para el caso que ocupa la atención de la Sala, como quedó dicho en el resumen de la sentencia de primera instancia, la jueza dedujo la existencia de una verdadera relación de trabajo entre el demandante y la empresa demandada, de dos elementos probatorios: 1) del tenor literal del contrato de prestación de servicios celebrado entre ellos y 2) del contenido de las declaraciones vertidas oportunamente en el proceso.

 Frente a lo primero, efectivamente, en armonía con lo señalado en primera instancia, esta Sala advierte como un elemento ajeno al contrato de prestación de servicios, que se le haya impuesto al contratista la obligación de atender las órdenes de trabajo de un agente de la empresa denominado técnico de campo. El registro literal de dicha obligación contractual, pone de relieve la presencia del elemento de la subordinación laboral, entendida como la facultad que tiene un patrono, empleador o contratante, de dar órdenes a sus empleados, de disponer de su capacidad y fuerza de trabajo según sus instrucciones, necesidades y conveniencias.

Como si lo anterior fuera poco, el técnico de campo, Eduardo Osorio, quien rindió declaración en primera instancia, señaló que, en representación de la empresa demandada, era la persona encargada de coordinar y vigilar el cumplimiento de las tareas encomendadas al demandante, a quien diariamente le imponía diferentes quehaceres relacionados con la jardinería y el paisajismo al interior del Parque Temático de Flora y Fauna de Pereira y quien estaba obligado, no solo a cumplir horarios, sino a pedirle permiso en caso de que necesitara ausentarse de su puesto de trabajo.

En esa misma línea declararon los señores NELSON ENRIQUE ARBOLEDA HERNÁNDEZ y CRISTHIAN CAMILO MALAGON FAJARDO, ambos compañeros de trabajo del demandante mientras prestó sus servicios a la empresa de Aseo de Pereira.

 Luego entonces, las declaraciones a las que se acaba de hacer referencia, sumadas al texto mismo de los contratos de prestación de servicios, firmados por las partes (Fl. 19 y s.s.), ciertamente son pruebas indicativas del sometimiento a que estaba sujeto el demandante, respecto de la intensidad y manera como debía prestar el servicio en el Parque donde la empresa demandada lo envió a cumplir labores de jardinería y paisajismo. Si se repara en el texto de dicho contrato, todas las funciones encomendadas al contratistas están relacionadas directamente con las faenas propias de la jardinería: podar, trasplantar, regar, deshojar, abonar, controlar las plagas, etc., rol que por su misma denominación denota la falta de autonomía en la ejecución de las labores encomendadas, primero, porque no requiere de un conocimiento altamente especializado para su desarrollo y, segundo, porque por encima del demandante se ubicaban personas que ejercían mando sobre él, tal cual lo reconoció el propio técnico de campo, que vendría siendo su superior jerárquico dentro del organigrama de la empresa.

 En este orden de ideas, se confirmará la decisión de declarar la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre el demandante y la Empresa de Aseo de Pereira, al haber quedado acreditado 1) que el actor estaba sometido permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia del técnico de campo de la empresa, por lo que carecía de autonomía en el ejercicio de sus funciones, 2) porque cumplía órdenes por parte de su superior jerárquico y 3) porque desarrollaba sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con las necesidades del contratante.

En cuanto a modalidad contractual bajo la cual prestó sus servicios el demandante, el error sobre la denominación legal del contrato no invalida en forma alguna otros aspectos que las partes regularon por escrito, tales como el objeto del contrato, el monto de la remuneración, la fecha, periodicidad y el lugar del pago, el lugar de prestación del servicio, el plazo para su ejecución, etc., de modo que le asiste la razón a la *a-quo* en señalar que los contratos escritos adosados al proceso constituye la prueba documental de que las partes acordaron la duración temporal del vínculo laboral, en razón de lo cual el contrato fue a término fijo y no indefinido como pretende hacerlo ver el promotor del litigio.

De otra parte, como quiera que entre uno y otro contrato siempre había un lapso de interrupción, durante el cual el contratista dejaba de ejecutar el servicio, no puede hablarse en el presente asunto de un solo contrato, sino de tres (3), como acertadamente se declaró en primera instancia, ello por cuanto el lapso cesante superó en todos los casos veinte (20) días, que es un término lo suficientemente amplio como para que deje de operar la presunción de continuidad entre contratos sucesivos mediados por periodos de interrupción.

De vuelta a la modalidad contractual, en el presente asunto procede el pago de la indemnización por despido injusto, debido a que la empresa demandada no demostró la entrega del preaviso al trabajador informándole con una antelación no inferior a 30 días la decisión de no renovar el contrato al vencimiento del plazo mismo.

En esas circunstancias, se condenará al pago de la aludida indemnización, pero solamente por el último de los contratos celebrados, debido a que las pretensiones están encaminadas al pago de una sola indemnización por único contrato de trabajo y en el proceso quedó acreditado, como acaba de exponerse, que hubo solución de continuidad sobre tres (3) contratos.

En esa medida, tal indemnización, de acuerdo al artículo 64 del C.S.T., equivale al tiempo que faltaba para cumplir el plazo estipulado en el mismo, sobre la base de que el último contrato se renovó por el término inicialmente pactado, es decir, por el término de 95 días, que multiplicados por el salario mensual del demandante **($1.131.969)**, convertido a diario, asciende a la suma **$3.584.568.**

 Por último, en cuanto a la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, observa la Sala, que no existe en el plenario ningún elemento probatorio que conlleve a deducir la supuesta convicción que tenía el empleador de no estar ligado con el demandante por un contrato de naturaleza laboral; por el contrario, la forma y modalidad como el actor ejecutaba la prestación personal del servicio, dejan sin ningún fundamento la supuesta autonomía técnica, administrativa y financiera en ejercicio de las actividades que desplegaba.

A la luz del principio de primacía de la realidad y de la especial protección legal de los derechos irrenunciables del trabajador, tampoco tiene ninguna incidencia para los efectos de eximir al empleador en el pago de la referida indemnización, el hecho de que el señor PIEDRAHITA hubiese suscrito el contrato a sabiendas de que solo recibiría como contraprestación por sus servicios el pago de honorarios, pues esa actitud indulgente, motivada por la necesidad de un trabajo, no puede servir de pretexto a la entidad para abstenerse de cancelar lo que por ley estaba obligada, ya que la libertad contractual no es absoluta, y está sometida a los límites que le impone la ley a los sujetos del contrato, máxime cuando el trabajador es la parte débil de dicha relación jurídico sustancial.

En ese orden, también se condenará al pago de la indemnización moratoria consistente en el pago de un día de salario por día de retardo hasta por veinticuatro (24) meses, es decir, entre el 1º de enero de 2015 y el 1º de enero de 2017, lo que suma **($27.167.256)**, al cabo de lo cual la entidad deberá continuar pagando intereses moratorios sobre las prestaciones insolutas hasta que efectué el pago total las mismas, conforme al artículo 65 del C.S.T.

 Corolario de lo anterior, es del caso concluir que desacertó la jueza de primera instancia al negar la procedencia de las indemnizaciones por despido injusto (Art. 64 del C.S.T.) y por la falta de pago de las prestaciones sociales (Art. 65 del C.S.T.), por lo que se hace forzoso en esta instancia revocar la absolución por dichos conceptos y en su defecto condenar al pago de las mismas, en las cuantías antes señaladas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia objeto del recurso de apelación y en su defecto **ORDENAR** a la **EMPRESA DE ASEO DE PEREIRA S.A. E.S.P.** el pago de la suma de **$3.584.568** al demandante, a título de indemnización por despido injusto,y de **$27.167.256** por concepto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., la cual continuará pagando a partir del 1º de enero de 2017, en suma equivalente a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por superintendencia financiera, sobre las prestaciones sociales insolutas calculadas en primera instancia hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, tal como fue precisado en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la entidad demandada, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**